

Universidades Lusíada

Claro, João Martins

**Tribunal Administrativo do Círculo de
Coimbra : GEOTA vs. EDP : o caso das gravuras
rupestres do Côa**

<http://hdl.handle.net/11067/5063>
<https://doi.org/10.34628/ksdq-mf11>

Metadados

Data de Publicação	1995
Palavras Chave	Direito Administrativo - Jurisprudência - Portugal, Pinturas Rupestres - Portugal - Vale do Rio Côa
Tipo	article
Revisão de Pares	yes
Coleções	[ILID-CEJEA] Polis, n. 04-05 (1995)

Esta página foi gerada automaticamente em 2023-05-05T01:48:37Z com
informação proveniente do Repositório

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DO CÍRCULO DE COIMBRA

GEOTA vs. EDP

O caso das gravuras rupestres do Côa

GEOTA — Grupo de Estudos do Ordenamento do Território e do Ambiente — Associação de Defesa do Ambiente, com sede na travessa do Moinho de Vento, cave Dt.^a, Lisboa, solicitou a intimação da EDP — Electricidade de Portugal, S.A., para parar de imediato as obras de construção da barragem de Foz Côa e para se abster de realizar quaisquer actos não autorizados pela Secretaria de Estado da Cultura, susceptíveis de afectarem a integridade dos bens culturais situados no Vale do Côa.

Alega que em 26 de Setembro de 1991 foi requerida à Direcção Geral de Recursos Naturais a aprovação do projecto definitivo e o licenciamento das obras de construção do Aproveitamento Hidroeléctrico d^{te} Foz Côa.

Até ao momento não foram licenciadas as referidas obras tendo somente sido emitidas sucessivas licenças provisórias de obras, onde se diz que elas só poderão ser realizadas a título precário e sob inteira responsabilidade da entidade licenciada, podendo ser alteradas, corrigidas ou demolidas a expensas suas, em resultado da apreciação do projecto ou da verificação da existência de deficiências de execução ou de impactes negativos não minimizáveis.

No início da realização dos estudos e trabalhos foram descobertos na bacia do rio Côa, numa extensão de cerca de 3 km, grande número de sítios arqueológicos contendo gravuras rupestres e pinturas rupestres, eventualmente datáveis do paleolítico superior.

Foram descobertos sítios semelhantes em outras regiões, por exemplo Espanha e França.

No entanto, as descobertas do Côa foram consideradas de importância superior às descobertas até à data pelo conjunto de arqueólogos que as visitaram.

Em consequência tais descobertas foram consideradas de grande valor nacional e internacional.

Em 12/12/94 a directora Regional do Porto do IPPAR apresentou proposta de classificação onde se reconhece a imperatividade de tal procedimento.

Esta proposta abrange os sítios onde foram descobertas as gravuras rupestres e as zonas adjacentes, devido à grande probabilidade de existência de maior número de elementos com interesse arqueológico relevante.

Em 12/12/94 o Sr. Secretário de Estado da Cultura determinou a abertura do processo de classificação.

Este facto confere aos bens culturais em causa uma protecção jurídica acrescida, proibindo a sua demolição ou restauro sem prévio parecer do IPPAR — art. 14.º da Lei do Património Cultural.

Desconhece-se que tenha sido emitido qualquer parecer por parte da entidade competente, sendo certa a sua necessidade, no caso, dado que a construção da barragem afectará a integridade e o valor dos bens arqueológicos, o que se equipara à acção de demolição prevista na lei.

Acresce que a actividade de construção é tanto mais censurável quanto é certo que impende sobre os proprietários o dever de zelo e protecção dos bens em vias de classificação — art. 15.º da LPC.

O art. 18.º, n.º 2 deste diploma estabelece a insusceptibilidade de demolição, restauro ou transformação sem que exista autorização expressa por parte da entidade competente.

Ora, também não consta do processo qualquer autorização da Secretaria de Estado da Cultura ou do IPPAR para realização das obras da barragem.

Constituindo as obras da barragem uma actividade cujos efeitos o art. 18.º da LPC proíbe, é nítida a ilegalidade da construção, dada a ausência de autorização.

Nem se diga que as obras são insusceptíveis de afectar o bem protegido por tal acontecer, apenas, quando se procedesse ao alargamento. É que há gravuras na área das obras que se encontram em curso que podem vir a ser afectadas.

Há mesmo indícios de gravuras rupestres com interesse arqueológico que foram soterradas pelos paredões da ensecadeira.

Por outro lado, o que deve ser objecto de autorização é o projecto de construção da barragem, já que é a globalidade do empreendimento que é, ou não, susceptível de afectar o bem protegido.

Não se entendendo assim, ter-se-ia que sujeitar a autorização cada acto material do processo de construção, por forma a aferir isoladamente se cada um deles era ou não susceptível de pôr em perigo as gravuras.

A autorização exigida por lei não foi suprida pelo acto administrativo de aprovação do empreendimento.

Primeiro, não há coincidência quanto aos sujeitos, forma, conteúdo e objecto entre o acto praticado e o acto exigido pela LPC.

Por outro lado, quando se aprovou o empreendimento não se conhecia a importância do património arqueológico, nem sequer se tinha descoberto a parte substancial das gravuras em causa.

Tal até poderá determinar a invalidade do acto de aprovação do projecto por erro de facto.

No art. 24.º da LPC prescreve-se a insusceptibilidade de deslocação dos monumentos em vias de classificação.

No caso, a espécie cultural em causa não é um monumento, mas sim um sítio, na acepção do art. 18.º daquela lei, sendo objecto de protecção o bem em si e todo o espaço envolvente no qual o bem se insere.

Se no art. 24.º se confere protecção a monumentos, impedindo a sua deslocação, sendo certo que estes, mesmos deslocados, mantêm a sua integridade e valor como bem arqueológico, então deve admitir-se a insusceptibilidade de afectação da integridade e valor das gravuras através de obras de construção da barragem, uma vez que estas, sendo concebidas como sítio, são indeslocáveis por natureza.

Se são indeslocáveis, são necessariamente insusceptíveis de destruição.

Nos termos do art. 38.º da LPC estabelece-se regime específico aplicável ao património arqueológico, segundo o qual se exige a prévia autorização do Ministro da Cultura (Secretário de Estado) para que possam ser efectuados trabalhos arqueológicos em monumentos, conjuntos e sítios em vias de classificação nas respectivas zonas de protecção.

Não há dúvida que estamos perante uma zona de protecção.

Quanto à aplicação da norma ao caso parece-nos, igualmente, ser óbvia, pois que apesar de não estar directamente em causa a realização de obra arqueológica, a necessidade daquela autorização reveste-se, ainda, de maior imperatividade.

A protecção dos interesses em causa é insusceptível de ser alcançada com o recurso à suspensão de eficácia.

Primeiro, no caso não há acto administrativo recorrível.

A licença provisória não constitui acto administrativo definitivo e executório.

Depois, mesmo que fosse recorável, nunca poderia ser objecto de recurso contencioso por violação das normas da LPC. A validade do acto deve ser aferida no momento em que é praticado e nessa altura as gravuras não gozavam de protecção jurídica própria dos bens culturais classificados.

Finalmente, a ilegalidade que se visa impedir não se incorpora num acto administrativo, sendo antes um caso de ilegalidade por omissão.

Termina pedindo a intimação da EDP para parar de imediato as obras de construção da barragem de Foz Côa e abster-se de realizar actos não autorizados pela Secretaria de Estado da Cultura, susceptíveis de afectarem a integridade dos bens culturais classificandos situados no Vale do Côa.

A requerida foi notificada, nos termos e para os efeitos do n.º 1 do art. 87.º da LPTA.

Na sua resposta vem dizer a EDP que o requerimento inicial tem um pressuposto errado e é construído sobre uma suspeição: o pressuposto é o de que a requerida pretende prejudicar o património cultural do Vale do Côa; a suspeição é a de que a EDP não cumpre a legalidade e não assume os valores juridicamente tutelados pelas entidades públicas competentes.

A requerida foi a impulsionadora do levantamento arqueológico do Vale do Côa.

A descoberta dos vestígios teve como consequência a alteração do ritmo de construção da barragem, em ordem ao estudo da solução adequada.

A EDP celebrou um protocolo para concretização do plano arqueológico do Côa, visando a salvaguarda das pinturas rupestres.

A preocupação e efectiva defesa dos valores culturais e ambientais levou a requerida a criar um Conselho de Impacte Ambiental, cujas recomendações segue.

A requerida procura conciliar valores, aceitando as determinações das entidades competentes.

Esta assumiu os encargos do sistema de protecção das figuras rupestres, não havendo trabalhos a correr nas zonas afectas aos locais onde se situam os achados.

A prioridade da EDP é a defesa das figuras rupestres e a intenção de a compatibilizar com o empreendimento.

Finalmente, o Governo garante que não foram nem serão postas em causa as pinturas rupestres.

A petição ignora todos estes factos, essenciais para o julgamento da providência, determinando o indeferimento do pedido.

Nenhuma das normas invocadas pela requerente foi violada pela requerida.

Quanto ao art. 17.º da petição, a requerente não adianta qualquer prova para as afirmações que faz, partindo de suposições que dá como verificadas, para chegar a conclusões que não sustenta e em relação às quais, mesmo admitindo a veracidade dos pressupostos, seriam erradas.

Em relação ao desconhecimento sobre o parecer do IPPAR é a própria requerente que afirma conhecer o facto de no momento da aparição do projecto da barragem as gravuras não gozarem da protecção própria dos bens culturais classificados.

A inexistência de parecer deve-se, portanto, às razões apontadas, não podendo considerar-se essencial a omissão neste caso.

A afectação da integridade dos valores culturais não se concebe inevitável e potencial em simultâneo.

Ora, é possível harmonizar os interesses da construção da barragem e a integridade e valor dos bens arqueológicos.

Não há equiparação entre a afectação de um bem e a sua demolição. Basta pensar na deslocação do bem ou na sua protecção, por meios técnicos adequados, para verificar falecer a argumentação da requerente ao acenar com o espectro da destruição ou demolição.

No art. 18.º a requerente acusa a EDP de actividade censurável, argumentando com o disposto no art. 15.º da LPC.

A requerente mistura o plano da legalidade com o plano ético, visando tirar consequências no plano da violação da norma administrativa contida neste artigo.

Aliás, na conclusão do requerimento a requerente não elenca a violação de tal preceito.

O art. 15.º da Lei 13/85 aplica-se aos proprietários ou detentores do património arquitectural, o que não é o caso.

A EDP, antes e depois da proposta de classificação, tomou a iniciativa de identificar, estudar e promover a defesa dos bens com interesse arqueológico. Se o não tivesse feito o IPPAR teria promovido a aplicação sancionatória do n.º 3 do referido preceito e teria determinado as obras necessárias à salvaguarda de tal património.

O intuito da requerente, ao invocar o art. 15.º é esquecer o art. 41.º o único aplicável.

Tendo em conta o disposto no artigo, as condutas do IPPAR e da EDP preenchem todos os requisitos legais:

- a) a suspeita da existência de monumentos arqueológicos foi confirmada e revelada;
- b) foram nomeados técnicos e especializados para acompanhar os trabalhos;
- c) o protocolo assinado contempla os meios orçamentais no caso deste empreendimento público;
- d) decorrem trabalhos de prospecção.

Os arts. 19.º, 20.º e 21.º da petição referem a violação de normas administrativas que nunca poderiam ter sido infringidas.

A prova da impossibilidade da violação do art. 18.º, n.º 2 da LPC é dada pela requerente, ao afirmar que não existe autorização porque ao tempo do início da construção da obra os bens não estavam em vias de classificação.

A requerente rodeia a dificuldade dizendo que as obras da barragem constituem actividade cujos efeitos aquele artigo proíbe.

Estamos perante duas realidades bem distintas.

A primeira situação traduz-se na autorização para construção da barragem. A segunda nas consequências que a construção implicará.

Ora, não são os efeitos que tornam ilegal o acto que os permitiu.

O que existe é um facto superveniente que, temporalmente, pode condicionar a actividade legalmente autorizada.

Vejamos as consequências do acto autorizado.

A violação do art. 18.º só se daria se a EDP conhecesse quais as figuras rupestres a classificar e não solicitasse autorização administrativa em relação aos trabalhos que as pudessem modificar.

Não é verdade que os trabalhos em curso possam prejudicar os bens.

Assim, o pedido de autorização que a requerente considera imperativo carece de objecto, sendo certo que a requerente não prova minimamente que os trabalhos em curso prejudiquem ou possam prejudicar os bens.

De novo a requerente indica erradamente a norma que poderia ser violada e que nunca o foi. Seria o art. 23.º

Isto porque a actividade em curso não se subsume à previsão desta norma e porque todos os trabalhos são acompanhados pelo IPPAR.

O meio processual acessório usado visa impedir a violação de uma norma que produza efeitos continuados no bem a tutelar.

Como a requerente sabe não haver violação do art. 18.º e como sabe que as declarações da EDP, do IPPAR, do subsecretário de Estado da Cultura, do Ministro da Indústria e Energia e do Primeiro Ministro inviabilizam a violação futura da norma, omitiu a invocação do «fundado receio» da violação da norma.

As afirmações contidas nos arts. 22.º, 23.º e 24.º do requerimento inicial não têm qualquer fundamento, não adiantam uma palavra comprovativa sobre os factos alegados ou sobre o nexo de causalidade quanto ao perigo para a integridade das gravuras rupestres.

O art. 25.º confirma a confusão sobre a sucessão de factos e respectiva subsunção jurídica.

É evidente que o projecto de construção da barragem não poderia ter sido objecto de autorização, nos termos do art. 18.º da LPC, pois não existia processo de classificação.

A requerente tenta ultrapassar a dificuldade nos arts. 26.º, 27.º e 28.º, defendendo que estariam sujeitos a autorização todos os actos materiais que compreendam o complexo processo de construção, naturalmente a partir da proposta de classificação.

A autorização sobre milhares de actos materiais destinava-se a aferir se isoladamente eram ou não susceptíveis de pôr em perigo as gravuras.

Não se sabendo o que é um acto material no complexo processo de construção, resulta que não se saberia qual o objecto imediato de cada pedido.

Admitindo que só seriam os actos que pudessem pôr em perigo as gravuras chegaríamos à seguinte conclusão: como cada autorização pode demorar meses, estaria encontrada a forma de inviabilizar a construção.

Seria este o modo de prevenir a violação do art. 18.º

Mesmo seguindo tal tese não haveria violação porque esta, atendendo à indeterminação dos actos materiais a autorizar, não pode garantir que a requerida violasse a norma.

À situação da barragem de Foz Côa aplica-se o art. 41.º da Lei 13/85, o que permite o acompanhamento permanente por técnicos do IPPAR de todos os actos que possam comprometer a integridade dos bens culturais.

Nos arts. 29.º e 30.º adianta-se a possibilidade da violação das normas permissivas da aprovação do empreendimento.

O pressuposto de facto da violação centra-se no desconhecimento do relatório da UNESCO sobre a importância do património arqueológico já identificado.

Como o relatório revelou uma situação nova, posterior à aprovação do empreendimento, a requerente afirma que até pode determinar a inviabilidade do acto de aprovação do projecto por erro de facto.

A intimação visaria, então, o cumprimento das normas permissivas da construção da barragem.

Ora, a autorização esgotou-se no momento em que foi proferida.

Os actos materiais ou jurídicos dela decorrentes, a legalidade dos efeitos, não podem ser postos em causa devido a um facto superveniente.

É lógica e cronologicamente impossível invocar um erro de facto que viciaria o acto administrativo, quando tal facto não existia ao tempo da prolação do acto que se pretende contestar.

A relevância das descobertas tem consequências jurídicas para o futuro e, podendo modificar o projecto, não afectam a validade dos actos jurídicos que o autorizaram.

Neste domínio a requerente ultrapassa o meio processual de que se socorre.

Se tivesse havido ilegalidade na aprovação, o meio de reacção seria o recurso contencioso do acto administrativo e não a intimação do concessionário que cumpriria o acto, que mesmo que declarado ilegal beneficiaria da presunção de legalidade até decisão em contrário.

Os arts. 31.º a 35.º do requerimento procura fazer passar a ideia da violação do art. 24.º da LPC e, jogando com as noções de monumento e sítio, reforçar a ideia da infracção.

A projecção da realidade feita pela requerente não tem qualquer fundamento. Mas se as gravuras viessem a ser deslocadas teria de se observar a segunda parte do art. 24.º da LPC.

De acordo com a LPC, as figuras rupestres podem vir a ser classificadas como sítio ou como monumento, não sendo relevante, neste momento, a classificação que se vier a adoptar.

Se viessem a integrar-se no conceito de sítio aplicar-se-ia o art. 21.º, o que obrigará à delimitação da área.

Se vierem a ser classificadas como monumento, então disporão de uma zona especial de protecção, nos termos do art. 22.º

No caso do sítio a protecção incide sobre a área delimitada: no caso do monumento a protecção expande-se até aos limites da zona de protecção fixada.

Em ambos os casos é necessário um acto constitutivo que fixe as áreas sujeitas à servidão administrativa (monumento) ou as restrições de utilidade pública (sítio).

A requerente utiliza argumentos que provam demais, acabando por dar pistas para a desprotecção jurídica do interesse difuso que quer acautelar.

A proposta de classificação é apenas o impulso procedimental para o início de um processo de classificação.

O fundamento da protecção que a EDP e o IPPAR asseguram das figuras, não havendo nenhum documento vinculante as identifica ou delimita, é o art. 41.º da LPC.

Na própria proposta de classificação se fala em salvamento arqueológico previamente decidida, e cuja norma de habilitação é o art. 41.º

Esta norma obriga a fiscalização permanente dos trabalhos de construção e a tomada de medidas imediatas, sem requerer a prévia identificação, através de procedimento de classificação das gravuras e das respectivas zonas de protecção.

O art. 24.º não foi nem está a ser violado e a protecção do património só pode conseguir-se ao abrigo do art. 41.º

A tese da violação do art. 38.º da LPC, referida nos art. 36.º, 37.º e 38.º revela deficiente interpretação da lei e leitura apressada dos documentos probatórios.

O fim desta norma é garantir que todos os trabalhos arqueológicos em imóveis classificados, em vias de classificação ou em qualquer outro sejam objecto de conhecimento e prévia autorização administrativa.

Não pode assimilar-se trabalhos arqueológicos a obras arqueológicas.

Não se alcança o sentido da equiparação do aproveitamento hidroeléctrico ao conceito de trabalho arqueológico para sugerir a aplicação do referido preceito.

A requerente sabe que os trabalhos levados a cabo pelo IPPAR e sob sua direcção estão devidamente autorizados, esgotando-se aqui a aplicação da norma.

Assim, não se verifica violação do art. 38.º e ela é inconcebível.

A requerente considera que a ilegalidade que se pretende impedir traduz um caso paradigmático de ilegalidade por omissão.

A omissão de qualquer dever pela EDP seria, logo, detectado pelo IPPAR. Se isto sucedesse este teria o poder/dever de agir impedindo a continuação da ilegalidade.

A lei orgânica do IPPAR desenvolveu as obrigações funcionais referidas no art. 58.º da LPC.

Cabe ao departamento de arqueologia do IPPAR propor a suspensão de trabalhos não autorizados ou autorizados mas que estejam a ser efectuados incorrectamente.

Se a suspensão não fosse acatada, aplicar-se-ia o art. 4.º da lei orgânica, que prevê o embargo administrativo.

Mas admitindo uma ilegalidade por omissão, se a EDP estivesse a prejudicar o património seria porque o IPPAR não exercitaria o poder/dever de fiscalizar, prevenir e sancionar.

Se a intimação não pode ser requerida quando os interesses a proteger possam ser defendidos através da suspensão de eficácia, então dever-se-á concluir que estes meios visam reagir contra actos ou omissões ilegais da Administração.

Dá que ao juiz incumba uma dupla comparação: a aparência de um bom direito, no sentido de verificar a aparência da violação de normas de direito administrativo ofensivas do direito ou interesse invocado pela requerente; a aparência de ilegalidade na actuação administrativa.

Este meio processual inspira-se claramente nos procedimentos cautelares previstos no CPC, apresentando como características gerais a urgência, instrumentalidade, provisoriedade e simplicidade.

Os pressupostos da intimação são a aparência de direito, o perigo de insatisfação do direito e a dependência do processo principal.

Nenhuma das normas invocadas pela requerente foi violada ou é susceptível de o vir a ser.

A probabilidade da violação não dispensa a prova do direito que a requerente se arroga.

Depois, se a indicação e forma dos preceitos violados não é subjectiva isso não permite um juízo objectivo sobre a aparência do direito.

Não se verificou, então, o requisito do *fumus boni juris* em relação aos art. 15.º, 18.º, 24.º e 38.º da LPC.

Também o perigo da insatisfação do direito não é imediata ou futura, porque não há interesses ofendidos protegidos pelas normas citadas.

O *pericula in mora*, o receio de resultados irreparáveis, graves, irreversíveis em relação aos interesses pretensamente violados pela EDP não é provado pela requerente.

A falta de prova, a impossibilidade de averiguação de interesses ou direitos postergados, de forma actual ou futura, exclui por natureza o *periculum in mora* e determina a falta de legitimidade processual da requerente.

A existência de interesses dignos de tutela é simultaneamente pressuposto processual, a legitimidade activa, e condição para o decretamento da intimação.

A requerente não preenche nenhum requisito para a procedibilidade da acção.

A requerente não indica, não prova, não cria a aparência do perigo de insatisfação do direito.

A questão da violação das normas invocadas pela requerente apresenta grande complexidade, o que logo afastaria o requisito de *fumus boni juris*.

De qualquer forma, as obras estão licenciadas pelas entidades competentes, sendo a EDP titular das licenças, bem como da concessão outorgada.

Termina requerendo o indeferimento da petição porque:

- a) A actuação da EDP, ao construir a barragem de Foz Côa, devidamente autorizada, não violou o regime jurídico ou protecção dos bens culturais em vias de classificação, designadamente o previsto nos arts. 14.º, n.º 2, 18.º, 24.º e 38.º da Lei 12/85.
- b) A EDP não realiza quaisquer actos não autorizados pela Secretaria de Estado da Cultura, susceptíveis de afectarem a integridade dos bens culturais classificandos situados no Vale do Côa.

O Magistrado do Ministério Público emitiu parecer, onde defende a improcedência do pedido.

Contrariamente ao defendido pela requerente, existe um acto administrativo susceptível de impugnação contenciosa. Tal acto é o despacho que autorizou o início das obras da barragem e que concedeu as licenças provisórias para as obras.

Não é o facto da licença ter carácter provisório que impede a impugnação do acto que a concedeu. Nos termos do art. 268.º, n.º 4 da Constituição é permitida a interposição de recurso contencioso dos actos lesivos de direitos e interesses legalmente protegidos, seja qual fôr a sua natureza, desde que deles resulte prejuízo imediato para os administrados.

Nos termos do art. 86.º, n.º 3 da LPTA o meio processual usado só o pode ser se os interesses que pretendam tutelar-se não o puderem ser pelo incidente de suspensão de eficácia.

No caso o requerente sempre podia requerer tal suspensão de eficácia do despacho de concessão da licença.

Quanto à invocação de violação de lei, por erro dos pressupostos, então podia a requerente impugnar tal acto, imputando-lhe este vício.

Por outro lado, conforme resulta dos art. 86.º, n.º 2, 88.º, n.º 2, 90.º e 91.º da LPTA este meio processual é acessório do uso de meios administrativos ou contenciosos adequados à tutela dos interesses que se pretende defender.

A requerente não diz que meio utilizou ou vai utilizar, sendo que tal indicação é necessária.

Por fim, e contrariamente ao alegado, as obras em curso não são susceptíveis de afectarem as gravuras, pois tal só acontecerá, eventualmente, aquando do enchimento.

Nesta perspectiva, só em tal momento é que a requerente poderá lançar mão deste meio processual, sendo certo que a requerente não faz prova desses factos.

Dos autos resultam provados os seguintes factos:

1 — Em 19/9/94 foi concedida licença à EDP, pelo prazo de um ano, para realização de todas as obras hidráulicas, acessos e infra-estruturas que, de acordo com o projecto entregue no Instituto da Água, constituirão a empreitada principal de construção civil do aproveitamento hidroeléctrico de Foz Côa, a executar a título precário e sob inteira responsabilidade da entidade licenciada, podendo ser corrigidas, alteradas ou demolidas a expensas suas em resultado da apreciação do respectivo projecto ou verificação da existência de deficiências de execução ou de impactos negativos não indemnizáveis;

2 — Os sítios arqueológicos abrangidos pela albufeira da barragem do Côa encontram-se em vias de classificação como monumento nacional desde 12/12/94;

3 — Após tomar conhecimento do relatório elaborado por uma missão da UNESCO sobre o conjunto de gravuras rupestres situadas no vale do rio Côa a EDP, no princípio de 1990, decidiu aprofundar os estudos relativos aos aspectos do património cultural do Vale do Côa;

4 — Em consequência foi firmado um acordo entre o IPPAR e a EDP, em 1993, com o fim de facilitar o trabalho de um arqueólogo e vários assistentes na zona situada a montante do local de implantação da barragem para exploração do conjunto de gravuras rupestres;

5 — O Conselho de Impacte ambiental da EDP, após reunião de 22/12/94, emitiu um comunicado, recomendando ao Conselho de Administração da EDP que reunisse uma comissão de peritos, integrando especialistas de renome mundial, nomeadamente da UNESCO e ICOMOS, para elaborarem documento em que fossem indicadas as alternativas possíveis para salvaguarda e usufruto cultural e pedagógico do património de Foz Côa, indicando vantagens e inconvenientes de cada solução, que fossem reforçados os meios colocados em Foz Côa para identificação do património existente, incluindo as áreas submersas pela barragem do Pocinho, que a EDP revisse o acordo com o IPPAR à luz do resultado e propostas desta comissão e que aquele conselho fosse regularmente informado do andamento dos trabalhos;

6 — Em 12/1/95 o presidente do Conselho de Administração da EDP comunicou ao IPPAR que, de acordo com as recomendações do seu Conselho de Impacte Ambiental, haveria que criar uma comissão de peritos, integrando elementos do IPPAR, UNESCO e ICOMOS;

7 — Em Outubro e Novembro de 1994 e Janeiro de 1995 foram descobertas várias outras gravuras e um pequeno número de pinturas rupestres;

8 — No vale do Côa os sítios arqueológicos situam-se a diferentes níveis de altitude e repartem-se por uma distância que pode atingir vários quilómetros.

Cumprе decidir.

O processo de intimação para um comportamento encontra-se regulado nos art. 86.º e segs. da LPTA.

Como em qualquer outro meio processual, há que começar por ver se os respectivos pressupostos se encontram preenchidos.

A eles se refere o art. 86.º daquele diploma.

Diz o n.º 1: «quando os particulares ou concessionários violarem normas de direito administrativo, ou houver fundado receio de as violarem, pode o Ministério Público ou qualquer pessoa a cujos interesses a violação cause ofensa digna de tutela jurisdicional pedir ao tribunal administrativo de círculo que intime os mesmos a adoptarem ou a absterem-se de certo

comportamento, com o fim de assegurar o cumprimento das normas em causa».

Continua o n.º 2: «o pedido pode ser formulado antes do uso dos meios administrativos ou contenciosos adequados à tutela dos interesses a que a intimação se destina, ou na pendência de processo correspondente a esses meios, constituindo incidente, no caso de processo contencioso».

Finalmente, dispõe o n.º 3 do mesmo artigo que «o pedido de intimação não pode ser formulado quando os interesses que com ele se pretendam tutelar sejam susceptíveis de defesa pelo incidente de suspensão de eficácia do acto».

Para o decretamento da providência há que ver se os pressupostos processuais (adjectivos) se verificam e, caso estejam presentes, se há violação/aparência de violação do direito substantivo aplicável.

Analisemos, então, o primeiro ponto.

Diz a requerente, justificando o uso deste meio processual, que a protecção dos interesses em causa é insusceptível de ser alcançada com recurso à suspensão de eficácia por não haver acto administrativo recorrível; as obras mereceram uma licença provisória, o que não constitui acto administrativo definitivo e executório.

Não havendo acto administrativo definitivo e executório, não é possível recurso contencioso.

Efectivamente, nos termos do art. 25.º, n.º 1, da LPTA «só é admissível recurso dos actos definitivos e executórios».

Não estando nós perante um acto com estas características, então o recurso contencioso não é possível não o sendo, também e por consequência, a suspensão de eficácia.

Mas, diz, ainda, a requerente que as obras realizadas até ao momento já afectaram os bens em causa, havendo gravuras rupestres com interesse arqueológico já soterradas pelos paredões da ensecadeira.

Então, se já há prejuízos, e a requerente diz que sim, o acto (a licença provisória emitida) mesmo precário, passa a ser recorrível.

É o que resulta do n.º 4 do art. 268.º da Constituição: «é garantido aos interessados recurso contencioso, com fundamento em ilegalidade, contra quaisquer actos administrativos, independentemente da sua forma, que lesem os seus direitos ou interesses legalmente protegidos».

Por isso é que é possível interpôr recurso contencioso mesmo antes da notificação ou publicação do acto, se a sua execução tiver iniciado — art. 29.º, n.º 2, LPTA.

«Diferentemente do que acontecia com a anterior redacção ... o acto administrativo susceptível de recurso não carece de ser definitivo e executório.

... a nova redacção do preceito tem consequências várias juridicamente relevantes: ... dado que o acto administrativo é uma estatuição de autoridade com efeitos externos, compreende-se que não sejam recorríveis os actos internos ... e os actos preparatórios, pois nestes casos não existem efeitos externos ou existem apenas efeitos prodrómicos de um acto procedimental que só se torna acto decisório através do acto conclusivo do procedimento; todavia, quando os actos preparatórios de um acto administrativo ainda em formação são idóneos para produzir efeitos imediatamente lesivos (e, por conseguinte efeitos externos), então estes actos preparatórios já têm efeitos próprios de um acto administrativo, sendo susceptíveis de impugnação contenciosa ... o acto administrativo impugnável não tem de ser executório, pois a executoriedade é uma dimensão estranha à estrutura intrínseca do acto (é apenas a susceptibilidade de o acto ser objecto de execução coactiva directa por parte da Administração), mas exige-se que seja eficaz, a não ser que, embora nulo ou ineficaz, esteja na prática a lesar interesses dos particulares ...» — G. Canotilho-V. Moreira, CRP anotada, 3.^a edição, pág. 939.

É precisamente esta a doutrina defendida no Ac. do STA de 9/2/95, rec. 30 626. Aí se diz, a pág. 10, que «um dos elementos fundamentais do acto administrativo é a decisão de um órgão da Administração ... pressupõe sempre uma análise do procedimento e o exercício da vontade num determinado sentido, o que de modo algum se verifica no caso *sub judice*» (tratado ali).

Mas, embora ali se conclua que o acto em causa é inexistente, «ele está a produzir efeitos na esfera jurídica de particulares como verdadeiro acto se tratasse.

Por tal razão ... não se pode determinar a rejeição do recurso contencioso por falta do pressuposto processual relativo ao objecto ... mas terá antes que admitir-se o recurso contencioso interposto, nos termos do disposto no n.º 4 do art. 268.º da CRP, por o acto, embora inexistente, ser, contudo, lesivo da esfera jurídica do recorrente e estar a produzir efeitos que resultariam dum verdadeiro acto administrativo» — acórdão citado.

Portanto, e atendendo ao que é dito pela recorrente, o acto em causa é passível de recurso contencioso por estar a produzir os tais efeitos lesivos sendo, consequentemente, passível do pedido de suspensão de eficácia.

Aqui chegados temos que concluir que se verifica «... a existência do impedimento ao pedido de intimação para um comportamento previsto no n.º 3 do art. 86.º da LPTA» — Ac. STA de 9/9/92, rec. 31 095.

«O pedido de intimação para um comportamento não pode ser formulado quando os interesses que com ele se pretendam tutelar sejam susceptíveis de defesa pelo incidente de suspensão de eficácia. Essa relação de subsidiariedade conduz à rejeição do pedido de intimação quando o meio próprio é a suspensão de eficácia» — Ac. STA de 12/3/91, rec. 29 130.

Ora, se a suspensão de eficácia é possível, não o será o pedido de intimação para um comportamento.

Apesar do acto ser recorrível, pelos motivos expostos, o certo é que a requerente não interpôs, atempadamente, recurso contencioso do acto de concessão de licença, nem pediu a sua suspensão.

Mas para esgotarmos todas as alternativas previstas na lei, ficcionemos que não estamos perante acto recorrível.

Restaria a hipótese do n.º 2 do art. 86.º da LPTA: o pedido (de intimação) pode ser usado antes do uso dos meios adequados à tutela dos interesses a que a intimação se destina ou na pendência do processo correspondente a tais meios.

Isto significa que «este meio é concebido como uma providência cautelar que se destina a reagir contra a violação de normas de direito administrativo por particulares ou concessionários, impondo-lhes determinados comportamentos que depois virão a ser assegurados pelo uso de outros meios administrativos ou contenciosos adequados à tutela dos interesses a que a intimação se destina.» — Ac. STA de 1/6/95, rec. 37 357.

«O meio processual acessório previsto no art. 86.º e segs. do D.L. 267/85, de 16/7 (LPTA), é um processo cautelar que pressupõe o recurso a um procedimento do foro administrativo ...» — Ac. STA de 14/2/88, rec. 26 733.

Por isso, por assumir natureza claramente cautelar, a decisão a proferir neste âmbito tem natureza provisória, não correspondendo à decisão do pleito na causa principal a instaurar ou já instaurada — S. Botelho, *Contencioso Administrativo*, 1995, anotação 9 ao art. 86.º da LPTA, pág. 331.

Ora, em parte alguma do requerimento inicial refere a requerente qual a causa de que este meio processual é incidente.

«... sobre o uso destes meios a petição dos requerentes ... é totalmente omissa e competia-lhes que, especificadamente, os indicasse para se saber qual era o meio que pensara, porque era desse meio que a presente providência se poderia tornar acessória» — Ac. proferido no rec. 37 357, citando o que foi proferido no rec. 26 733.

A requerente vê este processo como um processo autónomo, que vale por si só, sem que haja necessidade de recorrer a qualquer outro, o que não corresponde à verdade.

Aqui chegados concluímos que os requisitos legais do processo de intimação para um comportamento não se verificam sendo, por isso, desnecessária a análise da questão de fundo.

Pelo exposto, e em conclusão, *rejeitamos o pedido de intimação para um comportamento formulado.*

Sem custas, por delas estar isenta a requerente.

Registe e notifique.

Coimbra, 24 de Outubro de 1995.

ANOTAÇÃO

JOÃO MARTINS CLARO (*)

I

A sentença do Tribunal Administrativo do Círculo de Coimbra recusou liminarmente a apreciação do pedido de intimação para um comportamento apresentado pelo GEOTA.

A intimação da EDP visava a paragem imediata das obras de construção da barragem de Foz Côa, bem como a proibição para a prática de quaisquer actos não autorizados previamente pela Secretaria de Estado da Cultura.

(*) Assistente da Faculdade de Direito da Universidade Clássica de Lisboa.

O Tribunal reconheceu, e bem, legitimidade processual ao requerente, nos termos da Lei de Bases do Ambiente, para a defesa dos interesses difusos que a construção da barragem faria perigar.

O requerente justifica a escolha desta providência cautelar porque a EDP não era destinatária de um acto *definitivo e executório* mas, tão só, de licenças precárias e renováveis. Não estaria, assim, preenchido um dos pressupostos do recurso contencioso de anulação (artigo 25.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos).

A conduta da EDP violaria as normas da Lei do Património Cultural Português que salvaguardam os bens culturais constituídos pelas gravuras e pinturas rupestres situados na bacia do rio. Impunha-se, segundo o requerente, impedir, desde logo, a continuação das obras. Depois, utilizaria um meio principal de natureza graciosa ou contenciosa para que a intimação não caducasse e para provar a ilegalidade da actividade do concessionário.

O Tribunal entendeu que o pedido teria de ser rejeitado porque o requerente não tinha recorrido do acto administrativo que permitiu a construção da barragem. E se existia acto administrativo este seria susceptível de suspensão da eficácia que, uma vez concedida, impediria a continuação da construção, satisfazendo, assim, a protecção jurisdicional provisória reclamada pelo GEOTA.

A tese defendida pelo Tribunal sobre o conceito de acto administrativo recorrível apela à interpretação do n.º 4 do artigo 268.º da Constituição e à consequente interpretação conforme do artigo 25.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos.

A Lei Constitucional n.º 1/89, de 8 de Junho tendo suprimido a referência à definitividade e executoriedade dos actos administrativos voltou-se para a lesividade dos direitos e interesses dos particulares alargando, deste modo, a garantia de recurso contencioso.

Depois de demonstrar que a construção da barragem, segundo os elementos trazidos ao processo pelo próprio GEOTA, prejudicava os bens culturais em vias de classificação o Tribunal aplicou o n.º 3 do artigo 86.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos. O raciocínio seguido é simples. Se existia acto administrativo abria-se a via do recurso contencioso e a possibilidade de suscitar previamente o incidente de suspensão da eficácia.

Atendendo à natureza subsidiária da intimação para um comportamento em relação a suspensão da eficácia, a sentença não deu como verificado o pressuposto processual da providência requerida. Por outro lado,

defendeu que se o recurso tivesse sido interposto padeceria de intempestividade, uma vez que o requerente sabia que as construções já efectuadas destruíram «figuras rupestres com interesse arqueológico já soterradas pelos paredões da enscadeira».

Salvo o devido respeito o Tribunal não tem razão.

A sentença ao rejeitar a pretensão do requerente é contraditória com a matéria de facto que considerou provada.

A legitimidade do requerente para defender o valor cultural das pinturas e das gravuras rupestres surge quando a Administração declara que as mesmas devem ser objecto de um procedimento de classificação.

A Lei n.º 13/85, de 6 de Julho estabelece que a *protecção legal* dos bens materiais que integram o património cultural assenta na classificação dos imóveis (artigo 7.º). Acrescenta que as classificações, a efectuar por Decreto, incidirão sobre bens que, pelo seu relevante valor cultural, devam merecer especial protecção (artigos 10.º e 11.º).

Para garantir a integridade daqueles bens, após o início do procedimento de classificação, estatui-se que os imóveis em *vias de classificação* beneficiam a título provisório do mesmo regime de protecção que os imóveis classificados.

Ora o pedido do requerente centra-se na proibição de continuação das obras e na injunção para a EDP se abster de praticar actos não autorizados pela Secretaria de Estado da Cultura. Isto porque «na fase de instrução do processo de classificação, os bens imóveis a ela sujeitos e os localizados na respectiva zona de protecção não poderão ser demolidos, alienados ou expropriados ou restaurados ou transformados sem autorização expressa da entidade competente para o efeito» (artigo 18.º da Lei n.º 13/85).

A protecção legal das pinturas e gravuras rupestres, que se traduz em várias limitações para garantir a respectiva preservação, só é juridicamente relevante e eficaz a partir do início do procedimento de classificação.

Na verdade, a intimação para um comportamento carecia de objecto antes do início do procedimento, pela simples razão que não existiriam normas de direito administrativo violáveis.

A pretensão de proteger um interesse difuso está neste caso ligada, à densificação normativa criada pelo procedimento de classificação e respectivos efeitos provisórios em relação aos bens que, deste modo, se encontram em vias de classificação.

Numa palavra, não basta alegar que uma determinada actividade prejudica, modifica ou destrói um bem que poderá eventualmente ser classifi-

cado de interesse cultural. É necessário um acto da Administração que reconheça o valor cultural, em termos provisórios ou definitivos, para que sobre esse reconhecimento se fundamentem restrições e se possa alicerçar um juízo sobre a legalidade ou ilegalidade de uma conduta.

A sentença considera provado que a última licença concedida à EDP para a realização das obras é de *19 de Setembro de 1994*.

Por outro lado, os bens arqueológicos abrangidos pela albufeira da barragem do Côa só se encontram em vias de classificação como um monumento nacional desde *12 de Dezembro de 1994*, por despacho do Secretário de Estado da Cultura.

O GEOTA não podia naturalmente impugnar a licença de 19 de Setembro porque a sua legitimidade processual só surgiria em 12 de Dezembro seguinte, depois de esgotados os prazos do recurso contencioso e do pedido de suspensão da eficácia da licença.

Em nosso entender a posição do requerente não merece qualquer reparo. Tinha legitimidade para se socorrer da intimação para um comportamento porque o facto superveniente da classificação provisória permite confrontar as restrições que determina com a conduta do concessionário, necessariamente tolhido pelo início do procedimento de classificação.

Vejam, então, o segundo argumento para indeferir o pedido. O Tribunal entendeu esgotar «todas as alternativas previstas na lei» e ficcionar que o acto não era recorrível.

II

A sentença faz diversas considerações sobre a natureza jurídica da intimação para um comportamento. Considera este meio processual acessório como uma providência cautelar sublinhando o seu carácter instrumental e a dependência do processo principal.

Estas considerações são exactas na medida em que reconhecem a instrumentalidade hipotética do meio processual e aproximam o respectivo regime dos procedimentos cautelares regulados no Código do Processo Civil.

Partindo destes enunciados a sentença concluiu que o «requerente vê este processo como um processo autónomo, que vale por si só, sem que haja necessidade de recorrer a qualquer outro, o que não corresponde à verdade».

No entanto, o resumo feito pelo próprio Tribunal do requerimento apresentado pelo GEOTA não indicia minimamente que este defenda a autonomia processual do pedido.

Como aquele argumento não apoiaria só por si a rejeição da providência requerida a sentença esclarece que «em parte alguma do requerimento inicial refere o requerente qual a causa de que este meio processual é incidente».

Assim, censura a circunstância de o requerente não ter indicado especificamente, como lhe competiria, qual «o meio em que pensara, porque era desse meio que a presente providência se poderia tornar acessória».

Não parece correcto inferir da não indicação do meio principal que o requerente defenda a autonomia processual da intimação para um comportamento ou a respectiva suficiência para defender os interesses difusos que entende prejudicados ⁽¹⁾.

O facto de se lançar mão de um meio processual acessório pressupõe a utilização futura de um meio principal que neste caso tanto poderia ser de natureza graciosa como contenciosa.

A sentença assumiu um pré-juízo sobre o futuro comportamento processual do requerente, o que lhe permitiu presumir a intenção de desrespeitar a instrumentalidade da intimação.

Para demonstrar esta convicção considerou violado um dever de indicação específica do meio processual principal.

Teria o requerente que indicar qual o meio «em que pensara» aquando da entrega do requerimento de intimação para um comportamento?

A Lei de Processo nos Tribunais Administrativos concebe a acessoriedade da intimação em relação a uma pluralidade de meios principais possíveis.

O requerente teria, de acordo com o entendimento que se critica, de prospectivar qual em concreto o meio principal que poderia e deveria

⁽¹⁾ A este propósito VIEIRA DE ANDRADE suscita a seguinte interrogação:

«Embora a intimação tenha sido concebida como um meio puramente acessório (veja-se a caducidade da providência se não for usado o meio principal, embora este possa ser administrativo e não necessariamente contencioso), é de perguntar se ela não poderá funcionar como *meio autónomo*, por exemplo, naqueles casos em que basta à protecção do particular a adopção ou a abstenção do comportamento respectivo, sobretudo se se admitir que o comportamento não tenha de se prolongar no tempo», *Direito Administrativo e Fiscal*, lições ao 3.º Ano do Curso de 1993-1994, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, p. 191.

escolher. Depreende-se da sentença que a opção o vincularia quando afirma que «era desse meio que a presente providência se poderia tornar acessória».

Parece, assim, que o Tribunal desejaria fazer a propósito da providência cautelar um juízo sobre a adequação da aparente violação de normas de direito administrativo em relação à ilegalidade da conduta do concessionário que julgará no meio principal.

Quando o Tribunal determina qual a conduta a que o concessionário ficará adstrito por ter violado normas de direito administrativo acautelam-se os interesses protegidos por aquelas normas. E a protecção desses interesses pode ser actual ou futura no momento em que o requerente convoca o tribunal a pronunciar-se com a urgência legalmente estabelecida.

O juiz deve ter a certeza sobre a existência do dano actual ou provável que a conduta do concessionário ou particular provocará, dano que é consequência do incumprimento por acção ou omissão das normas que condicionam a respectiva actividade.

Como afirma RICARDO LEITE PINTO é necessário que o direito que se pretende acautelar apareça aos olhos do juiz como provável, e isso acontece quando a posição material do solicitante é juridicamente aceitável, ou seja, que tem um grau de probabilidade mais ou menos elevado de ser juridicamente procedente ⁽²⁾.

A presente sentença supõe que a apreciação do «*fumus boni juris*», a probabilidade, a verosimilhança do direito invocado se relaciona e depende do tipo de meio principal a utilizar.

Na verdade, o meio principal confirmará ou não a ilegalidade do comportamento do concessionário e estabelecerá em definitivo o direito aplicável. Mas não é a circunstância de o requerente saber especificar qual o meio que escolherá para confirmar a ilegalidade do comportamento do concessionário, aquando da entrega do requerimento de intimação, que torna a providência mais ou menos oportuna e fundamentada.

O requerente tem de convencer o juiz que existe uma violação aparente de normas de direito administrativo na actuação do concessionário e que essa conduta ofende um direito ou interesse protegido e em relação aos quais detém legitimidade processual. Ora, nenhum dos requisitos para o

⁽²⁾ *Intimação para um comportamento. Contributo para o estudo dos procedimentos cautelares no contencioso administrativo*, Lisboa, 1995, pág. 44.

sucesso da intimação, deduzida como preliminar do processo principal, depende da apreciação da natureza deste processo.

A pluralidade de meios graciosos ou contenciosos à disposição do requerente visam que a conduta ilegal cesse em definitivo quer pela intervenção da Administração quer pelo julgamento do tribunal. A circunstância de se admitir que a providência seja prévia à introdução do meio principal permitirá ao requerente na preparação da reclamação, do recurso administrativo ou contencioso ⁽³⁾, da acção para o reconhecimento de um direito ou interesse legalmente protegido, das acções sobre contratos ou sobre a responsabilidade, mudar o caminho em que inicialmente «*pensara*».

A obrigação de escolher e indicar o meio processual principal na providência cautelar ou é inútil ou diminui a efectividade da tutela que afinal se deseja consolidar.

Se o requerente da intimação não fica vinculado a utilizar o meio principal que anuncia a indicação não assume relevância. E se assim é, o tribunal não se influencia pela intenção do requerente nem aprecia a este título a probabilidade de sucesso do meio principal.

Defendemos que a indicação do meio processual principal na intimação para um comportamento é uma faculdade não uma obrigação do requerente.

Pelo contrário se estamos perante uma obrigação o seu sentido útil será permitir ao tribunal um juízo prévio sobre a procedência do meio principal o que, pelo menos, condicionará a análise do «*fumus boni juris*» para o decretamento da intimação.

Salvo o muito e devido respeito o Tribunal confundiu a falta de autonomia da intimação para um comportamento com a alegada necessidade de o requerente se vincular à propositura de um determinado meio principal no articulado do pedido.

O problema não reside nesta injustificada vinculação mas nas consequências para o requerente da omissão de propor o meio principal, seja ele qual for.

A Lei de Processo nos Tribunais Administrativos seguiu o modelo do Código de Processo Civil (artigos 382.º e 384.º) em relação à dependência

⁽³⁾ SÉRVULO CORREIA defende a compatibilidade do processo cautelar de intimação com o meio processual principal do recurso contencioso de anulação nos casos de actos administrativos negativos com os quais a Administração se tenha furtado a obviar à violação de normas de direito administrativo, v. Prefácio a RICARDO LEITE PINTO, *ob. cit.*, págs. XX e ss.

do processo principal, definindo com rigor as consequências da omissão ou negligência processual do requerente da intimação.

Quando o pedido for formulado antes do uso dos meios administrativos ou contenciosos adequados à tutela dos interesses a que a intimação se destina, o prazo para a utilização desses meios é de um mês, se não estiverem sujeitos a outro prazo legalmente fixado, ou ao prazo que o juiz determinar (artigos 86.º e 88.º da Lei de Processo).

Assim, a intimação caduca se o requerente não fizer uso, no prazo aplicável, dos meios administrativos ou contenciosos adequados à tutela dos interesses a que o pedido de intimação se destinar. Por outro lado, o autor da intimação é responsável civilmente pelos danos causados ao requerido se a intimação caducar e não tiver agido com prudência normal (artigo 90.º da Lei de Processo).

Este enquadramento normativo, em relação à caducidade da intimação que sanciona a falta da utilização do meio principal no prazo assinalado, confirma o que dissémos sobre a inexigibilidade da indicação especificada do meio que o requerente escolherá em ordem a confirmar a pressuposição aceite no julgamento da intimação — a violação de normas administrativas que causem dano aos interesses que defende.

Parece-nos, assim, que o Tribunal deveria ter apreciado a intimação para um comportamento requerida pelo GEOTA.

III

O julgamento da providência cautelar apresentada pelo GEOTA levaria certamente o Tribunal a abster-se de determinar qualquer comportamento relativo à EDP.

O Tribunal não é chamado a pronunciar-se sobre a conflitualidade, evidente no presente caso, entre a protecção do património cultural e a prossecução de outro interesse público como o armazenamento de água ou a produção de energia.

A opção por um dos interesses ou a harmonização que se estabeleça entre eles cabe à Administração sendo, naturalmente, a decisão recorrível contenciosamente.

Mas a decisão definitiva só se justificará após a classificação dos bens culturais e das restrições que caso a caso se constituam.

A actividade da EDP foi condicionada supervenientemente pelo início do procedimento de classificação, o que suscita de imediato a análise dos

danos que a continuação da obra provocará nos elementos do património cultural em vias de classificação.

Mas esses danos só seriam evitados com a providência cautelar e com o julgamento de fundo se se provasse incumprimento de normas administrativas da Lei do Património Cultural Português.

A violação das normas invocadas pelo requerente apresentam uma dimensão de grande complexidade que dificultaria a prova do requisito do «*fumus boni juris*».

A EDP afirma que a partir do momento do início do procedimento submeteu à apreciação do Instituto Português do Património Arqueológico e Architectónico o pedido de autorização para continuar a obra e que simultaneamente suspendeu o ritmo dos trabalhos. A tanto estava obrigada pelo regime previsto nos artigos 18.º e 41.º da Lei do Património Cultural.

Assim, a hipótese de violação das normas de direito administrativo centra-se na eventualidade de a EDP não ter cumprido aquela obrigação.

Se se verificasse esta omissão o julgamento da providência teria como consequência a suspensão dos trabalhos até que a requerida cumprisse o dever de solicitar a autorização devida.

A autorização administrativa, independentemente do respectivo sentido, traduzir-se-ia no cumprimento da norma violada.

O julgamento da providência e a consequente intimação para solicitar a autorização constituiria uma condenação indirecta da Administração por não ter reagido à continuação dos trabalhos e à omissão do concessionário.

A sentença do Tribunal não teria outro alcance, nomeadamente a imposição de deveres para além dos que fossem estabelecidos pela Administração.

A legítima discussão sobre o conteúdo da autorização e os limites impostos à actividade do concessionário ultrapassa já a providência cautelar.

O Tribunal pode impor o cumprimento do pedido de autorização mas não determina o respectivo conteúdo que, em abstracto, poderia permitir a continuação do projecto da barragem de Foz Côa.

Em qualquer dos casos a autorização ou os limites por ela fixados poderiam ser postos em crise pela EDP ou por qualquer titular de um interesse difuso na protecção do património cultural em vias de classificação.

Foi pena que num caso com esta importância o tribunal tivesse evitado o julgamento da questão de fundo.